Die staatsrechtlichen Elemente des Beamtenbegriffs im § 359 St.G.B.

Auszug

aus einer Schrift
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der
rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau.

vorgelegt von

Werner Neumann
Referendar in Hirschberg i. R.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Helfritz.

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen KG., Ohlau i. Schl.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545821_0136

A. Die Entwicklung des Beamtenbegriffs im Deutschen Recht.

Der Beamtenbegriff ist ein Begriff des öffentlichen Rechts. Er konnte sich also nicht eher entwickeln, bevor die öffentlich-rechtliche Natur der durch den Beamten auszuübenden staatlichen Hoheitsrechte erkannt und ihre Ausübung nicht mehr als privates Recht des Landesherrn angesehen wurde.

Hieraus erklärt sich, daß der Begriff des Beamten erst verhältnismäßig spät entstand. Zur Zeit des mittelalterlichen Ständestaates fehlte der Begriff des öffentlichen Rechtes überhaupt; den heutigen öffentlich-rechtlichen Grundpflichten eines Staatsbürgers entsprach damals ein subjektives privates Recht des Landesherrn. Erst im 17. Jahrhundert verloren die Stände ihre Macht; sie wurden zu Trägern der Obrigkeit in staatlichem Auftrag, und damit wurden auch die Dienstleistungen der vom Landesherrn angestellten Personen Dienste öffentlich-rechtlicher Natur.

Der staatsrechtliche Charakter des Beamtendienstverhältnisses wurde in Preußen zum ersten Male klar ausgesprochen im Allgemeinen Landrecht. Während man in den übrigen Staaten die Beamten noch größtenteils als „Diener des Fürsten" oder „Diener des Landesherrn" bezeichnete, trug Teil II, Titel 10 des Allgemeinen Landrechts von 1794, der von den Beamten handelte, die Ueberschrift: „Von den Dienern des Staates". Wenn dort auch keine ausdrückliche Bestimmung des Beamtenbegriffs gegeben war, so wurden doch immerhin die Ausübung der Tätigkeit für öffentliche Zwecke und das besondere Treueverhältnis dem Staate gegenüber als wesentliche Begriffsmomente hervorgehoben, und dieser Begriff hatte nicht nur Geltung für das Staatsrecht, sondern nach 10, II, § 365 A.L.R. auch für das Strafrecht.

Während die Entwürfe von 1830 und 1836 dem Bedürfnis nach einer ausdrücklichen Begriffsbestimmung des Beamten im strafrechtlichen Sinne dadurch abzuhelfen versuchten, daß sie die Personen einzeln aufzählten, bei denen die Be-

ziehung der strafbaren Handlung zum Amte des Täters eine Rolle spielte, brachte das „Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten" vom 14. IV. 1851 in § 331 Absatz 1 endlich folgende Begriffsbestimmung des Beamten im strafrechtlichen Sinne: „Die Vorschriften dieses Titels finden Anwendung auf alle öffentliche Beamte, sie mögen in unmittelbarem oder mittelbarem Staatsdienste stehen, auf Lebenszeit oder nur zeitweise oder vorläufig angestellt sein, einen Diensteid geleistet haben oder nicht."

Am 15. V. 1871 erging das „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich", dessen § 359 folgende Fassung erhielt: „Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben, oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte."

B. Die Verschiedenartigkeit des heutigen Beamtenbegriffs.

Der Begriff des „Beamten" ist nicht gleichbedeutend mit dem Begriff des „Inhabers eines Amtes". Ein Amt ist eine Gesamtheit von Befugnissen und Pflichten, die nicht an die Person ihres Inhabers gebunden ist, während der Begriff des Beamten an eine Person gebunden ist. Es gibt Träger eines Amtes, die nicht Beamte sind, es gibt aber auch Beamte, die zur Zeit kein Amt haben.

Als Beamten kann man auch nicht ansehen jede Person, die im allgemeinen Sprachgebrauch als Beamter bezeichnet wird. Der Sprachgebrauch des täglichen Lebens bezeichnet als Beamte auch Privatangestellte; Beamter im Rechtssinne aber ist nur der öffentliche Beamte, der im Dienste des Reiches, eines Landes, oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts steht.

Selbst das Staatsrecht vermag eine Begriffsbestimmung des Beamten von allgemein anerkannter Gültigkeit nicht aufzuweisen. Weder das Reichsbeamtengesetz, noch die preußischen Gesetze und Verordnungen enthalten eine derartige Bestimmung, und auch die Reichverfassung setzt diesen Begriff voraus. Ergab sich schon daraus die Notwendigkeit, für

das Strafrecht einen besonderen Beamtenbegriff zu schaffen, so kam noch hinzu, daß für den Beamtenbegriff des Staatsrechts andere Gesichtspunkte maßgebend sind, als für den des Strafrechts. Das Staatsrecht legt das Hauptgewicht auf die Person des Beamten, es befaßt sich mit dem persönlichen Verhältnis des Beamten dem Staate gegenüber. Im Strafrecht dagegen ist maßgebend die Tatsache, daß der Beamte dem Publikum gegenüber als Organ des Staates auftritt, ausgestattet mit besonderen Befugnissen, vor deren Mißbrauch das Publikum geschützt werden muß. Es interessiert hier also weniger die Person des Beamten, als der Beamte in seiner Eigenschaft und Tätigkeit als Inhaber eines öffentlichen Amtes. Aus diesen Gründen wurde im § 359 St.G.B. ein besonderer Beamtenbegriff für das Strafrecht geschaffen. Der § 359 St.G.B. hat Geltung nicht nur für den 28. Abschnitt des Strafgesetzbuchs, dessen Abschluß er bildet, sondern für das gesamte Strafgesetzbuch, er hätte also besser im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches Aufnahme gefunden. Man wird dem § 359 St.G.B. aber auch Geltung für die strafrechtlichen Nebengesetze zusprechen müssen, eben weil die im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches aufgestellten Grundsätze bei den meisten strafbaren Handlungen, auch wenn diese nicht unter das Strafgesetzbuch selbst fallen, Anwendung finden. Voraussetzung ist freilich, daß in diesen Nebengesetzen selbst nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind, durch die die Anwendbarkeit des § 359 St.G.B. ausgeschlossen wird. Ueber das Strafrecht hinaus erstreckt sich der Geltungsbereich des § 359 St.G.B. zweifellos nicht.

C. Die staatsrechtlichen Elemente des Beamtenbegriffs im § 359 St.G.B.

I. Die Anstellung.

Unter der Anstellung verstehen wir die Willenserklärung eines öffentlich-rechtlichen Organs, durch welche eine Person zu Dienstleistungen öffentlich-rechtlicher Natur angenommen wird. Ueber die Form, in welcher die Anstellung zu erfolgen hat, trifft § 359 St.G.B. keine positive Bestimmung. Es heißt dort nur, daß es keinen Unterschied mache, ob die Angestellten auch einen Diensteid geleistet haben oder nicht. Aus dem Fehlen jeglicher Formvorschrift muß man entnehmen,

daß die Anstellung an keine Form gebunden ist; Sie kann sowohl ausdrücklich, verbunden mit der Uebergabe einer darüber ausgestellten Urkunde erfolgen, als auch formlos, ja, da sie eine Willenserklärung ist, auch stillschweigend, durch Vornahme schlüssiger Handlungen.

Die Ansichten über die Rechtsnatur der Anstellung sind verschieden. Es bekämpfen sich zwei Anschauungen: Die eine bezeichnet die Beamtenanstellung als einen Vertrag, während die andere in ihr einen einseitigen Verwaltungsakt sieht. Zutreffend wird man die Beamtenanstellung als einen Staatshoheitsakt, und zwar als einen einseitigen Verwaltungsakt, bezeichnen, da ein Vertrag gleichberechtigte, sich unabhängig gegenüber stehende Kontrahenten voraussetzt, diese Voraussetzung bei der Begründung des Beamtenverhältnisses jedoch nicht gegeben ist.

Der § 359 St.G.B. trifft keine Bestimmung darüber, ob die Art der geleisteten Dienste auf die Beamteneigenschaft im Sinne des § 359 St.G.B. irgendwelchen Einfluß ausübt, doch liegt eine Anstellung im Sinne des § 359 St.G.B. nur dann vor, wenn die zu leistenden Dienste öffentlich-rechtlicher Natur sind. Bei Diensten öffentlich-rechtlicher Natur kann es sich nur um solche Dienste handeln, die den Staatszwecken unmittelbar oder mittelbar zu dienen geeignet sind. Die öffentlich-rechtliche Natur dieser Dienste kann zweierlei Ursprung haben: Bei denjenigen Personen, die auch im Sinne des Staatsrechts Beamte sind, wird die öffentlich-rechtliche Natur der Dienste begründet durch die Eigenschaft dieser Personen als Organe des öffentlichen Rechts, ganz gleich, welcher Art die von ihnen geleisteten Dienste sind. Bei denjenigen Personen jedoch, die nicht Beamte im Sinne des Staatsrechts sind, muß sich die öffentlich-rechtliche Natur der Dienste aus der Art der Dienste selbst ergeben. Dies ist dann der Fall, wenn es sich um Dienste handelt, die in der Ausübung von Staatshoheitsrechten bestehen, mithin das Wesen öffentlicher Amtstätigkeit haben.

Gleichgültig für den Begrif der Anstellung ist es, für welchen Zeitraum die Anstellung erfolgt; nach dem Wortlaut des Gesetzes können Beamte im Sinne des § 359 St.G.B. auf Lebenszeit, auf Zeit, oder nur vorläufig angestellt sein.

Unwesentlich ist es ferner, ob die Dienste unentgeltlich — ehrenamtlich — geleistet werden, wobei allerdings der

Ersatz von Barauslagen und die Zahlung einer Aufwandsentschädigung nicht ausgeschlossen werden, oder ob diese Dienste entgeltlich geleistet werden und das Entgelt in dem Empfang von Gehalt oder Gebühren besteht.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes macht es ebenfalls keinen Unterschied, ob der Beamte einen Diensteid geleistet hat oder nicht.

Unerheblich für die Beamteneigenschaft im Sinne des § 359 St.G.B. ist es endlich, ob auch ein Amt tatsächlich bekleidet wird. Allerdings werden für einen Beamten, der gerade kein Amt bekleidet, manche Bestimmungen des Strafgesetzbuches nicht in Betracht kommen können, andererseits gibt es aber eine große Anzahl von Fällen, in denen die tatsächliche Ausübung eines Amtes ohne Bedeutung ist.

II. Die Dienstberechtigten.

Das zweite Hauptmoment des Beamtenbegriffs im § 359 St.G.B. bilden die Dienstberechtigten. Als Dienstberechtigten nennt § 359 St.G.B. in erster Linie das Reich. Auffällig ist hierbei, daß der Wortlaut des § 359 St.G.B. nur von einer Anstellung im Dienste des Reichs schlechthin spricht, ohne zwischen unmittelbarem und mittelbarem Dienste zu unterscheiden, wie es bei der Anstellung im Dienste eines Bundesstaates der Fall ist. Unmittelbarer Staatsbeamter ist, wer im unmittelbaren Dienste des Staates steht und sein Amt unmittelbar und allein vom Staate erhalten hat. Mittelbare Staatsbeamte sind diejenigen, die im Dienste einer Körperschaft des öffentlichen Rechts stehen, welche dem Staate zur Erfüllung gewisser Aufgaben unter Staatsaufsicht verpflichtet ist. Auch das Reich kann unmittelbar und mittelbar Dienstberechtigter sein; das Fehlen dieser Unterscheidung ist nur geschichtlich zu erklären und darauf zurückzuführen, daß zur Zeit des Erlasses des Strafgesetzbuches alle mittelbaren Reichsbeamten gleichzeitig unmittelbare Beamte eines Bundesstaates waren und als solche bezeichnet wurden.

Außer den Angestellten im Dienste des Reiches nennt § 359 St.G.B. noch die in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates angestellten Personen. Also auch die früher als „Bundesstaaten“, jetzt als „Länder“ bezeichneten deutschen Einzelstaaten sind Dienstberechtigte im Sinne des § 359 St.G.B.

Die Religionsgesellschaften besitzen keine Dienstherrnfähigkeit im Sinne des § 359 St.G.B.. Nach Artikel 137 R.V. besteht keine Staatskirche. Staat und Kirche sind also voneinander getrennt, eine Religionsgesellschaft ist keine „Körperschaft des öffentlichen Rechts, welche dem Staate zur Erfüllung gewisser Aufgaben unter Staatsaufsicht verpflichtet ist.“ Wenn die Religionsgesellschaften nach Artikel 137 Absatz 5 R.V. trotzdem Körperschaften des öffentlichen Rechts geblieben sind, so geschah das wohl deshalb, um ihnen die Rechtsgrundlage ihres öffentlichen Ansehens und ihrer geschichtlich gewordenen Stellung im Staate zu wahren, und weil man sich scheute, den Grundsatz der Trennung von Staat und Kirche gleich mit aller Schärfe durchzuführen.

Privatpersonen und Privatkorporationen besitzen keine Dienstherrnfähigkeit im Sinne des § 359 St.G.B. Allerdings können Beamte im Sinne des § 359 St.G.B. auch im Dienste einer Privatkorporation oder Privatperson stehen, oder auch selbständig sein. In diesen Fällen besteht aber stets eine nebenherlaufende Amtsübertragung, eine — meistenteils wohl stillschweigende — Anstellung im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste des Reiches oder eines Landes, die insoweit die Eigenschaft des Betreffenden als Beamter begründet.

III. Die Dienstverpflichteten.

Artikel 128 R.V. sagt in Abs. 1 und 2: „Alle Staatsbürger ohne Unterschied sind nach Maßgabe der Gesetze und entsprechend ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Aemtern zuzulassen. Alle Ausnahmebestimmungen gegen weibliche Beamte werden beseitigt.“

Damit ist der Grundsatz aufgestellt, daß jeder deutsche Staatsbürger Beamter werden kann. Allerdings ist nur von einer „Zulassung“ die Rede, die Auswahl unter den zur Bewerbung zugelassenen Personen steht vollkommen im Ermessen des Anstellungsberechtigten. Ein subjektives Recht auf Anstellung gibt es nicht, auch nicht dann, wenn die für eine bestimmte Beamtenlaufbahn vorgeschriebenen Prüfungen abgelegt worden sind.

Die Zulassung hat zu erfolgen „nach Maßgabe der Gesetze“; das Gesetz stellt also Erfordernisse auf, denen der

Anzustellende genügen muß, wie Erreichung eines Mindestalters, körperliche Rüstigkeit und Würdigkeit.

Die Zulassung soll ferner erfolgen entsprechend der Befähigung und Leistungen. Es bestehen daher im Reiche und in den Ländern eine Reihe von Einzelbestimmungen, die für die Anstellung eine gewisse Ausbildung und den Nachweis der Befähigung und Leistungen durch Prüfungen vorschreiben.

Ohne Einfluß auf die Zulassung zur Beamtenlaufbahn ist das religiöse Bekenntnis des Bewerbers.

IV. Notare, Advokaten und Anwälte.

Außer der allgemeinen Begriffsbestimmung des Beamten im Sinne des Strafrechts enthält § 359 St.G.B. noch die besondere Bestimmung, daß Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte, Beamte im Sinne des Strafrechts sind. Diese Bestimmung wurde laut den „Motiven" aufgenommen „aus redaktioneller Zweckmäßigkeit und behufs Beseitigung von Zweifeln, die sich in der Rechtsausübung geltend gemacht haben". Die Bezeichnung der Notare als Beamte im Sinne des Strafrechts dürfte wohl nicht zu Bedenken Anlaß geben. Anders dagegen verhält es sich mit den Rechtsanwälten — hinsichtlich der Advokaten ist die Bestimmung gegenstandslos geworden, da es Advokaten heutzutage nicht mehr gibt. Die Bezeichnung der Anwaltschaft ebenso wie des Notariats in § 31 Abs. 2 St.G.B. als öffentliches Amt, ferner verschiedene in der Rechtsanwaltsordnung ausgesprochene Pflichten könnten eine Beamteneigenschaft des Anwalts als wahrscheinlich erscheinen lassen. Trotzdem ist die Beamteneigenschaft der Anwälte in § 359 St.G.B. ausdrücklich verneint worden, wohl aus der Auffassung heraus, daß die Zulassung eines Rechtsanwaltes bei einem Gericht keine Verpflichtung für ihn bedeute, sondern nur die Ermächtigung zur Ausübung eines freien Berufes, die ihm gewisse Schranken auferlege.

D. Der Beamtenbegriff im Strafgesetzbuchentwurf.

Während § 359 St.G.B. ausdrücklich eine Begriffsbestimmung des Beamten im Sinne des Strafgesetzbuches geben will, fehlt der Begriff des Beamten im „Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches" überhaupt. Der dem 28. — „Verbrechen und Vergehen im Amte" betitelten —

Abschnitt entsprechende 7. Abschnitt des Entwurfs trägt die Ueberschrift: „Verletzung der Amtspflicht. Amtsanmaßung und Amtserschleichung". Die Täter dieser strafbaren Handlungen werden allgemein nicht als „Beamte", sondern als „Amtsträger" bezeichnet, wenn nicht einzelne Straftaten hervorgehoben sind, die nur von bestimmten, genau bezeichneten Personen begangen werden können. Wich schon der Beamtenbegriff des § 359 St.G.B. von dem Beamtenbegriff des Staatsrechts nicht unerheblich ab, und näherte sich dem Begriff des Amtsträgers, so ist mit der vom Entwurf gebrauchten Bezeichnung „Amtssträger" der Gedanke durchgeführt worden, daß im Gegensatz zum Staatsrecht, wo maßgebend für den Beamtenbegriff ist das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Angestellten, das den Staat zum besonderen Schutze des Angestellten, den Angestellten zur besonderen Treue und Gehorsam gegen den Staat verpflichtet, für den Beamtenbegriff des Strafrechts maßgebend sein muß die amtliche Tätigkeit unter dem Schutze und im Namen der Staatsgewalt, vor deren Mißbrauch die Allgemeinheit geschützt werden muß.

Und noch in einem anderen Punkte ist der Entwurf weiter gegangen als das augenblicklich geltende Strafgesetzbuch: Gemäß § 9 Abs. 4 des Entwurfs ist Amtsträger im Sinne des Entwurfs „jeder, der bestellt ist, ein öffentliches Amt auszuüben", das Erfordernis der Anstellung im Reichsdienst oder Landesdienst ist also weggefallen. In der dem Entwurf beigegebenen Begründung heißt es bei Abschnitt 17: „Nach dem Entwurf sind Amtsträger nicht nur solche Personen, die im Reichs- oder Landesdienst angestellt sind, sondern alle Personen, die bestellt sind, ein öffentliches Amt auszuüben. Diese weite Abgrenzung entspricht den seit Erlaß des Strafgesetzbuches wesentlich veränderten Verhältnissen. An die Seite und an die Stelle der Berufsbeamten sind in immer steigendem Maße Personen getreten, die, ohne Beamte im staatsrechtlichen Sinne zu sein, ein öffentliches Amt auszuüben haben. Auf allen Gebieten des Staatslebens, namentlich auch in der Rechtsprechung, sind ihnen wichtige Aufgaben anvertraut. Das Bedürfnis, auch diese Amtsführung rein zu erhalten, ist nicht minder groß, als bei den Berufsbeamten."